Zur Lehre vom Aufhebungsvertrage und der condictio ob causam finitam

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hermann Heyers

Referendar aus Meppen.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§§ 1—5.	I. Der contrarius consensus auf der Grundlage der l. 58 D. 2, 14	1
	II. Der Aufhebungsvertrag unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs.	
	1. Im Hinblick auf die Anwendbarkeit von § 812 Satz 2 BGB.	
§ 6.	a) Die Bedeutung dieser Untersuchung . . .	9
§ 7.	b) Vom Standpunkte der Subsidiarität der Kondiktionen	11
§§ 8 u. 9.	c) Die angebliche Rückwärtswirkung des Aufhebungsvertrages	12
§ 10.	d) Die Fiktion der Rückwärtswirkung . . .	14
§§ 11—14.	e) Oertmanns neue Theorie vom rechtlichen Grunde	16
§ 15.	f) Stellungnahme der Pandekten und der Literatur	34
§ 16.	2. Der Aufhebungsvertrag als Erlaßvertrag . .	36
§ 17.	3. Der Aufhebungsvertrag als Schuld- und Übertragungsvertrag	38
§ 18.	4. Der Aufhebungsvertrag bei Verpflichtungen außerhalb der echten Schuldverhältnisse	40

Literaturverzeichnis.

Bechmann, System des Kaufs. Bd. 2. 1884.

Brinz, Pandekten. 9. Aufl.

Corpus juris civilis.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Czyhlarz, Zur Lehre von der Resolutivbedingung.

Demelius, Zur Lehre von der Aufhebung der Rechtsverhältnisse. Erlanger Diss. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1905.

Dernburg, Pandekten. 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 1892.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1906.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. 1900.

v. Holzschuher, Zivilrecht. Bd. 3. 3. Aufl.

Jung, Die Bereicherungsansprüche. 1902.

v. Keller, Pandekten. 1861.

Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes. 1901.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1904.

v. Lang, Contrarius consensus. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 10 S. 287 f.

Leist, Über die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und dem Rechtsaufhebungsakte. 1876.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1902.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888.
Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 1844.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1906.
Oertmann in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 69 S. 65 f.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1903.
Plessen, Die Grundlage der modernen condictio. 1904.
Puchta, Lehrbuch der Pandekten. 1816.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.
v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. 1854.
Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 1902.
Stern, Der contrarius consensus im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlanger Diss. 1906.
Thibaut, System des Pandektenrechts. 1846.
Treitschke, Der Kaufkontrakt. 1865.
Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. 1840.
v. Vangerow, Pandekten. Bd. 3. 1856.
Wendt, Lehrbuch der Pandekten. 1888.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.

I. Der contrarius consensus auf der Grundlage der l. 58 D. 2, 14.

§ 1.

Das römische Recht hielt in Beobachtung des Grundsatzes von der Aufhebung der Rechte durch den contrarius actus auch zu Justinians Zeiten daran fest, daß Schuldverträge auf dieselbe Weise aufzuheben seien, wie sie begründet waren. Während Verbalkontrakte nur verbis (acceptilatio) und Realkontrakte nur re, d. h. durch Rückgabe des Geleisteten, aus der Welt geschafft werden konnten, genügte bei den nudo consensu begründeten Konsensualkontrakten der bloße sogen. contrarius consensus, auch nudus consensus, dissensus contrarius oder, freilich nicht quellenmäßig, mutuus dissensus genannt.[1])

§ 2.

In besonders interessanter Weise behandelt den contrarius consensus die l. 58 D. de pactis 2, 14 (Neratius).

[1]) Diese Wirkung des contrarius consensus wird in den Quellen wiederholt versichert: Prout quidque contractum est, ita et solvi debet. l. 80 D. 46, 3. Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. l. 153 D. de R. I. Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est, ideo verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio nudo consensu dissolvitur. l. 35 D. eod.

Der einleitende Satz:

> Ab emtione venditione, locatione, conductione ceterisque similibus obligationibus, quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est.

bestätigt die Regel, daß ein Konsensualvertrag durch den contrarius consensus aufgelöst wird. Damit ist aber der Inhalt dieses Satzes nicht erschöpft, der Satz hat vielmehr noch folgende Besonderheiten.

Einmal werden in ihm als Verträge, von denen die Parteien durch einfachen Konsens abgehen können, nicht nur Kauf- und Mietverträge, sondern überhaupt ceterae similes obligationes genannt, worunter aber nicht alle übrigen Konsensualverträge, sondern lediglich Kauf- und Mietverträge begriffen sind. Es wird nämlich von v. Scheurl[1]) ausgeführt, vom contrarius consensus als einer eigentümlichen Aufhebungsart sei nur die Rede und könne nur die Rede sein bei den Konsensualkontrakten, welche nicht schon durch einseitige Aufkündigung immer aufgehoben werden könnten wie das Mandat und die Sozietät; also nur bei den in l. 80 D. 46, 3 genannten Verträgen, den Kauf- und Mietverträgen. Die innere Begründung dieser Meinung ist überzeugend.

Man könnte versucht sein einzuwerfen: Auch beim Mandat und bei der Sozietät ist die Aufhebung durch den contrarius consensus bedeutungsvoll. Freilich können

---

[1]) Erlaßvertrag, Beitr. Bd. 2, 1 S. 23.

diese Rechtsverhältnisse immer schon einseitig gekündigt werden; geschieht dies aber unzeitig, so macht der Kündigende sich schadensersatzpflichtig, während keine Schadensersatzpflicht eintreten kann, wenn Sozietät oder Mandat durch den contrarius consensus aufgehoben wird. Dieser Einwurf ist jedoch hinfällig, denn unzeitig könnte die Kündigung nur dann sein, wenn sie gegen die ausdrückliche Beredung oder die bona fides geschähe. Sie kann deshalb nicht unzeitig sein, wenn sie mit Willen des anderen Teils geschieht. Bei der Sozietät und dem Mandat hat der contrarius consensus daher keine Bedeutung, er wird hier durch Kündigung mit Genehmigung des andern Teils ersetzt.

Ferner wird in dem mitgeteilten Quellensatze die Möglichkeit, einen Konsensualvertrag durch den contrarius consensus in vollem Umfange aufzuheben, abhängig gemacht von der Voraussetzung integris omnibus, d. h. davon, daß noch von keiner Seite mit der Erfüllung begonnen war. Dies entspricht dem Grundsatze vom contrarius actus; denn wenn schon ganz oder teilweise erfüllt ist, wirkt nicht mehr lediglich der Konsens als obligatorische Tatsache, dann handelt es sich nicht mehr lediglich um Aufhebung des einen Konsenses durch einen konträren Konsens, sondern auch um Rückgängigmachung rechtsgültig erfolgter Leistungen.[1]) Wenn aber die Leistungen

[1]) Dies wird belegt durch die l. 1 Cod. quando liceat ab emt. disced.: Re quidem integra ab emtione et venditione utriusque

zurückgewährt sind, muß dann nicht der contrarius consensus wieder wirksam sein? Sonst könnten die Parteien ja sofort wieder auf nochmalige Leistung klagen. Hierauf antwortet der zweite Satz der l. 58 cod.:

> Aristoni hoc amplius videbatur, si ea, quae me ex emto praestare tibi oporteret, praestitissem, et cum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum, ut rursus praestitis mihi a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares, tuque mihi ea praestitisses, pretium te debere desinere, quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quicquam interest, utrum integris omnibus, in quae obligati essemus, conveniret, ut ab negotio discederetur, an in integrum restitutis his, quae ego tibi praestitissem, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares.

Hiermit knüpft Neratius an die Worte integris omnibus des ersten Satzes an und erläutert sie durch die Meinung des Aristo. Selbst wenn der Verkäufer bereits erfüllt hat, die Voraussetzung integris omnibus also nicht

---

partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariae voluntatis adniniculo dissolvitur. Atenim post traditionem interpositam nuda voluntas non resolvit emtionem, si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercesserit.

mehr vorliegt, ist hiernach der contrarius consensus, welcher sich auf den ganzen Kauf, auch den erfüllten Teil, bezieht, nicht ausgeschlossen. Er äußert nur so lange keine Wirkung, als die Kaufsache sich beim Käufer befindet, wird aber wirksam, und zwar ipso jure, wenn die Kaufsache dem Käufer zurückgegeben ist. Der Grund für diese Wirkung des contrarius consensus liegt darin, daß der Kaufvertrag ein negotium bonae fidei ist, die bona fides aber diese Wirkung fordert; es würde der bona fides widersprechen, wollte eine Partei aus einem durch Konsens aufgehobenen Vertrage noch irgendwelche Rechte herleiten.

§ 4.

Die Rückgewähr ist aber lediglich in conditione. Nicht etwa wird, und das ist der Sinn des Schlußsatzes der zur Erörterung stehenden lex, durch den contrarius consensus eine Klage auf Rückleistung des bereits Gewährten erzeugt: Illut plane conventione, quae pertinet ad resolvendum id, quod actum est, perfici non potest, ut tu, quod jam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris.

Der Grund ist einleuchtend:

quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituantur.

Der Jurist beschränkt damit das Wesen des contrarius consensus auf rein liberatorische Wirkungen. Obligatorische Wirkungen kann der contrarius consensus

auch nicht auslösen, denn die novae quaedam obligationes bedürfen zur Entstehung besonderer Voraussetzungen, welche der bloße contrarius consensus nicht erfüllt. Der contrarius consensus ist ja kein zivilrechtlich anerkannter contractus und ebensowenig ein klagbares pactum; in Betracht kommen könnten nur die pacta adjecta, zu diesen gehört der contrarius consensus jedoch deswegen nicht, weil sie Nebenverträge sind, welche dem Abschlusse eines bonae fidei negotium sofort — ex continenti — hinzugefügt sind, der contrarius consensus aber nachträglich geschlossen wird.

Ja, der contrarius consensus ist, wenn er auch einen Zusammenklang von Willenserklärungen mehrerer Parteien mit liberatorischer rechtlicher Wirkung bildet, überhaupt kein Vertrag, er ist vielmehr nichts weiter als ein Auslegungsmoment für den aufzuhebenden Konsensualvertrag; er ist eine bloße conventio und hat seine Wirksamkeit nicht aus eigener Quelle, sondern nur aus dem Konsensualvertrage, und zwar gleich unzähligen anderen Umständen in Berücksichtigung der dem Konsensualvertrage eigenen bona fides.[1])

Weil es sich um Aufhebung eines negotium bonae fidei handelt, bedarf der contrarius consensus zu seiner Geltendmachung auch keiner exceptio, sondern tilgt er ipso jure.

---

[1]) vgl. Sohm a. a. O. § 89 Abs. 2 Satz 1 und Bechmann a. a. O. S. 473.

Auf Grund eines neuen zivilrechtlichen Kontraktes aber, z. B. einer Stipulation oder eines neuen Kaufs, kann auch eine Verpflichtung zur Rückleistung entstehen. Der Jurist hat dies zwar nicht erwähnt, es ist aber selbstverständlich.

§ 5.

Über die Frage, wie der contrarius consensus des weiteren zu konstruieren sei, gehen die Ansichten auseinander. Die einen[1]) sind der Meinung, der contrarius consensus hebe unmittelbar den Vertrag selbst nach rückwärts, ex tunc, auf. Die anderen[2]) dagegen stehen auf dem Standpunkte, der contrarius consensus löse nicht den Vertrag als solchen auf, sondern er sei ein bloßer Erlaßvertrag, welcher das aus dem Vertrage entsprungene Schuldverhältnis mit Wirkung ex nunc zum Erlöschen bringe; bei gegenseitigen Schuldverhältnissen sei er ein gegenseitiger Erlaßvertrag.

Der Sprachgebrauch der Quellen ist schwankend und gibt daher keine sichere Entscheidung, er wird für beide Ansichten verwertet. Ausdrücke wie abire, discedere, recedere ab emtione, emtio infecta sit sprechen für die

---

[1]) Leist a. a. O. S. 6ff.; Czyhlarz a. a. O. S. 31; Demelius a. a. O.; Vangerow a. a. O. Bd. 3 S. 396; Weiske a. a. O. S. 502ff.; Stern a. a. O. S. 11ff.

[2]) Bechmann a. a. O. S. 470ff.; Brinz a. a. O. S. 419.

erſte Anſicht;[1]) für die zweite Anſicht werden Ausdrücke angeführt wie liberantur obligatione, dissensu contrario dissolvi potest, ut neuter ab altero quidquam peteret.[2])

---

[1]) vgl. Czyhlarz a. a. O. S. 32.

[2]) vgl. Bechmann a. a. O. S. 471 ff.

II. Der Aufhebungsvertrag unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

1. Im Hinblick auf die Anwendbarkeit von § 812 Satz 2 BGB.

a) Die Bedeutung dieser Untersuchung.

§ 6.

Dieser Streit über das Wesen des contrarius consensus ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht entschieden. Dazu lag auch keine Veranlassung vor, denn der Streit ist jetzt nur noch für die Frage von Bedeutung, ob durch den Aufhebungsvertrag, wie der contrarius consensus jetzt in der Literatur genannt wird, die bereits vollzogenen Leistungen ihren Rechtsgrund verlieren und daher aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung der Rückforderung unterliegen. Die Entscheidung hatte praktische Folgen zwar für das römische Recht, das dem contrarius consensus die obligatorische Wirksamkeit versagte; hier handelte es sich darum, ob die condictio entsprang und deshalb das Geleistete zurückgewährt werden mußte, oder ob die condictio nicht entsprang und das Geleistete daher nicht zurückgewährt

zu werden brauchte. Seitdem aber das Recht die Fesseln gesprengt hat, welche die vertragsmäßige Obligation in die Enge bestimmter Verträge schnürten und den auch vom Bürgerlichen Gesetzbuche im § 305 aufgenommenen Grundsatz der Vertragsfreiheit für die Schuldbegründung anerkannte, ist die zur Rede stehende Frage nur noch theoretischer Natur. Denn wenn nach neuerem Rechte die Parteien einen bereits erfüllten Vertrag aufheben, so bedarf es zur Begründung der Verpflichtung zur Rückgewähr keiner condictio mehr — der Aufhebungsvertrag verpflichtet schon deshalb dazu, weil er ein Schuldvertrag ist. Nie könnte durch einen Aufhebungsvertrag eine condictio zur Rückgewähr entspringen, ohne daß der Aufhebungsvertrag zugleich obligatorisch wäre, denn eine condictio könnte nur dann entstehen, wenn die Parteien mit dem Aufhebungsvertrage die Rückleistung bezweckten. Bezwecken sie dies aber, so ist der Aufhebungsvertrag obligatorisch. Auch für den Umfang der Rückgewähr würde nur der im Aufhebungsvertrage erklärte Wille der Parteien und würden nicht §§ 818 ff. BGB. maßgebend sein. Praktisch interessiert es daher gar nicht, ob auch die Kondiktion Platz greift. Theoretisch aber ist diese Untersuchung deswegen von großem Interesse, weil der Aufhebungsvertrag fast immer als ein Hauptbeispiel für die condictio ob causam finitam angeführt wird, wodurch man verleitet wird, sich einen Begriff von der causa zu bilden, der verwirrend und angreifbar erscheint.

b) Vom Standpunkte der Subsidiarität der Kondiktionen.

§ 7.

Sehr einfach erledigt sich diese Untersuchung freilich für die Schriftsteller, nach deren Ansicht die Kondiktion Vertragsobligationen gegenüber subsidiärer Natur ist — da die Kondiktion nie entspringen kann, ohne daß schon der Aufhebungsvertrag zur Rückgewähr verpflichtet, kann vom Standpunkte dieser Schriftsteller aus nie eine Kondiktion vorliegen. Planck und Oertmann, welche die Subsidiarität der Kondiktionen gegenüber den geschäftlichen Obligationen vertreten und trotzdem erklären, durch den Aufhebungsvertrag werde die Kondiktion erzeugt,[1]) haben also schon aus dem genannten Grunde von ihrem Standpunkte aus mit dieser Erklärung unrecht; sie müßten die Frage nach der Kondiktion von vornherein verneinen.

Viele Schriftsteller bestreiten jedoch die Subsidiarität der Kondiktionen;[2]) und vom Standpunkte dieser aus ist die freilich nur theoretische Frage gerechtfertigt, ob der Aufhebungsvertrag die condictio ob causam finitam erzeugen kann.

---

[1]) Oertmann, Komm. einerseits S. 916 (vgl. v. Mayr S. 356) und andererseits S. 213; Planck S. 936.

[2]) vgl. Goldmann-Lilienthal S. 856 Anm. 20; Jung S. 42ff.; Pleffen S. 58ff.

c) Die angebliche Rückwärtswirkung des Aufhebungsvertrages.

§ 8.

Diese Frage entscheidet sich durch die Antwort auf den alten Streit über das Wesen des Aufhebungsvertrages. Leugnen müssen die Möglichkeit der Kondiktion die Anhänger der Meinung, der Aufhebungsvertrag sei nichts anderes als ein Erlaßvertrag, denn der Erlaß trifft nur noch nicht erfüllte Schuldverhältnisse und ist bei durch Erfüllung erloschenen nicht denkbar; insoweit ein erfülltes Schuldverhältnis durch Aufhebungsvertrag aufgehoben wird, kann nach dieser Meinung nur ein vertragsmäßiges Schuldverhältnis begründet werden.

Anders dagegen ist mit den Anhängern der Meinung zu entscheiden, daß der Aufhebungsvertrag den Schuldvertrag mit rückwirkender Kraft auflöse. Ist dies der Fall, so verlieren die bereits bewirkten Leistungen nachträglich ihren rechtlichen Grund und unterliegen dann aus dem Gesichtspunkte des § 812 Satz 2 BGB. der Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Empfängers.

§ 9.

Die letztgenannte Ansicht wird neuerdings besonders nachdrücklich von Oertmann[1]) und Demelius[2]) vertreten. Diese Schriftsteller finden dabei, daß der Aufhebungsvertrag eine indirekte Aufhebung der Schuld-

[1]) Komm. Bd. 2 S. 197 u. 213; Bl. f. RA. Bd. 69 S. 75 ff.

[2]) a. a. O. S. 27 ff.

verhältnisse bewirke. Nach ihren Worten zerstören Zahlung, Aufrechnung und Erlaß unmittelbar das Gebäude (das Schuldverhältnis), der Aufhebungsvertrag dagegen, wie Rücktritt, Anfechtung und Widerruf, unmittelbar nur die Fundamente des Gebäudes (den Vertrag selber), mit denen dann freilich auch das Gebäude zusammenstürze, und zwar mit rückwirkender Kraft; wenn bereits erfüllt sei, entspringe somit die condictio ob causam finitam.

Die Lehre von solcher Rückwirkung ist jedoch aus inneren Gründen unhaltbar: Ein Vertrag kann nicht derart aufgehoben werden, daß er niemals abgeschlossen ist, denn Geschehenes kann nicht ungeschehen gemacht, in die Vergangenheit kann nicht zurückgegriffen werden. Daß die Vertragsparteien die bindenden Worte gesprochen haben und daß Schuldnerschaft und Gläubigerschaft bestanden haben, kann unmöglich aus der Welt geschafft werden. Dies gilt auch gegen Oertmann und Demelius; wenn — um in dem von ihnen gewählten Bilde zu bleiben — die Schuldverhältnisse als Gebäude schon durch Erfüllung zusammengestürzt sind, können sie nicht noch einmal, nämlich durch Zerstörung der Vertragsfundamente, zusammenstürzen, so daß für die bereits bewirkten Leistungen die Kondiktion möglich wäre. Es ist nur möglich, daß man einer Tatsache die Wirksamkeit für die Zukunft abschneidet, nicht kann man das Rad der Zeit nach rückwärts drehen.[1])

[1]) vgl. Bechmann S. 471; Seckel S. 222 ff.; Hellwig S. 21 ff.

d) Die Fiktion der Rückwärtswirkung.

§ 10.

Zu dieser irrigen Meinung von der Rückwärtswirkung wird der Umstand führen, daß das wirkliche Zurückwirken verwechselt wird mit der bloßen Vorstellung, es sei ein Ereignis nicht eingetreten; daß, obschon ein Vertrag in Wirklichkeit abgeschlossen ist, dieser Tatbestand nach dem Aufhebungsvertrage so beurteilt wird, als wenn der Vertrag nicht abgeschlossen wäre; daß also ein anderer Tatbestand an Stelle des wirklich vorhandenen fingiert wird.

Eine solche Vorstellung aber kann nicht bewirken, daß Rechtssätze, die sich an den gedachten Tatbestand knüpfen, Anwendung finden. Mit einer solchen Fiktion würden die Parteien ja einen neuen Rechtssatz aufstellen, indem sie einem Tatbestande Rechte entspringen ließen, dem die lex lata keine zuspricht. Mittels einer Fiktion könnten sie sich z. B. über alle Formvorschriften des Gesetzes hinwegsetzen, indem sie einfach fingierten, daß der Kaufvertrag öffentlich beurkundet, die zu Eigentum zu übertragende Sache übergeben, ein formgerechter Ehevertrag abgeschlossen wäre usw. Ebensowenig wie dies können die Parteien durch einen Aufhebungsvertrag fingieren, ein Vertrag solle als nicht abgeschlossen gelten mit der unmittelbaren Folge, daß ungerechtfertigte Bereicherung des Empfängers entstünde. Hier endet die Vertragsfreiheit.

Wohl können die Parteien freilich gültig verein-

baren, daß es so gehalten werden solle, als wenn der aufzuhebende Vertrag niemals geschlossen sei; sie schaffen damit jedoch keine Fiktion mit der Wirkung, daß sich an den gedachten Tatbestand unmittelbar die Rechtsfolgen knüpfen, die entstehen würden, wenn der gedachte Tatbestand wirklich wäre, sondern sie verpflichten sich dadurch nur obligatorisch, einander das zu leisten, was sie haben würden, wenn der aufzuhebende Vertrag nicht abgeschlossen wäre. Meistens wird in solchen Fällen nach dem Parteiwillen mehr als die bloße Bereicherung herauszugeben sein; auch dann aber, wenn vereinbart ist, nur diese sei zu erstatten, bleibt die Obligation eine rein vertragsmäßige, sie ist dann im Umfange nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt, ohne ihnen jedoch ex condictione zu unterfallen.

Lediglich das Gesetz kann sich der Fiktionen als Hilfsmittel bedienen, und es könnte sich vorliegend nur fragen, ob das Bürgerliche Gesetzbuch bei den von ihm geordneten Fällen nachträglicher Auflösung von Schuldverträgen stets die Fiktion verwendet, daß der Schuldvertrag nicht abgeschlossen sei, so daß die Wesensgleichheit der nachträglichen Auflösung eines gültigen Vertrages hier wie dort es rechtfertigte, im Wege der Analogie die Fiktion auch bei dem vom Bürgerlichen Gesetzbuche nicht geordneten Falle nachträglicher Auflösung durch den Aufhebungsvertrag zu verwenden. Diese analoge Anwendung würde nicht Schaffung einer Fiktion durch Vertrag, sondern Rechtsanwendung sein.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verwendet jedoch bei den von ihm geordneten Fällen der nachträglichen Auflösung eines Vertrages, nämlich der Anfechtung, dem Eintritt der auflösenden Bedingung, dem Rücktritt und Widerruf einer Schenkung, nur für die Anfechtung die Fiktion der Rückwirkung. Diese nur einmalige Fiktion kann aber nicht analog auf die Aufhebung eines Vertrages durch Aufhebungsvertrag angewandt werden.

e) Oertmanns neue Theorie vom rechtlichen Grunde.

§ 11.

Um die Möglichkeit der Kondiktion beim Aufhebungsvertrage auch eventualiter zu begründen, vertritt Oertmann von dessen Wirkung noch eine besondere Meinung.[1] Er führt aus, selbst in dem Falle, daß der Aufhebungsvertrag nicht rückzuwirken vermöge, müsse die condictio ob causam finitam entspringen. Denn auch nach Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung bestehe der unterliegende Schuldvertrag (die causa) noch fort, wie sich daraus ergebe, daß selbst nach beiderseitiger Erfüllung eines Kaufvertrages noch Ansprüche auf Wandlung oder Minderung entstehen könnten. Die causa bilde durch die Zukunft hindurch einen dauernden rechtlichen Halt für die bereits vollzogenen Leistungen. Diesen Halt aber

---

[1] Komm., Vorbem. zu § 812 S. 909 und Vorbem. Nr. 2 vor § 346; Bl. f. RA. Bd. 69 S. 75 ff.

entziehe man den Leistungen durch den Aufhebungsvertrag, so daß sie, die anfänglich korrekten, nunmehr eine grundlose, der Rückforderung ausgesetzte Bereicherung ihres Empfängers darstellten. Dies geschehe nicht allein durch den Aufhebungsvertrag, sondern auch durch Eintritt der auflösenden Bedingung, Anfechtung, Widerruf einer Schenkung und Rücktritt. Auf diesem Gesichtspunkte allein baue sich die condictio ob causam finitam (§ 812 Satz 2 BGB.) auf. Diese Meinung wird auch von Plessen[1]) und Hartmann[2]) vertreten. Sie ist indes nicht zu halten.

§ 12.

Die Vorstellung, daß der Schuldvertrag noch nach seiner Erfüllung fortbestehe, ist irrig. Der Schuldvertrag ist in seiner Eigenschaft als Vertrag geregelt im 1. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hiernach besteht er aus übereinstimmenden Willenserklärungen von zwei oder mehreren Parteien. Sind die Willenserklärungen abgegeben und ist damit der Vertrag geschlossen, so gehört er selbst der Vergangenheit an; in der Gegenwart bestehen nur noch die Rechtsbeziehungen, die er erzeugt hat. War der geschlossene Vertrag ein Schuldvertrag, so hat er ein Schuldverhältnis erzeugt, war er ein Vertrag der drei letzten Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so hat er ein Sachenrecht, ein Familienrecht oder ein Erbrecht erzeugt

[1]) S. 29 ff.

[2]) S. 231.

oder geändert. Ebensowenig aber, wie etwa neben der Dienstbarkeit, dem Pfandrechte und dem Rechte des adoptierten Kindes gegen den Adoptivvater ist neben dem Schuldverhältnisse der erzeugende Vertrag bestehen geblieben.

Der Vertrag ist eine rechtserzeugende Tatsache in gleicher Weise wie die unerlaubte Handlung, die zu Unrecht geschehene Bereicherung, der Fund, der außereheliche Beischlaf und die Schöpfung von Geisteswerken; alle diese Tatsachen sind nur vorübergehend, bleibend sind nur die aus ihnen entsprungenen Rechte.

So braucht ja auch eine Vertragsurkunde, selbst wenn der Vertrag der Schriftlichkeit oder der öffentlichen Beurkundung bedurfte, nicht unversehrt zu bleiben, vielmehr kann sie unbeschadet aller Rechte sofort nach Abschluß des Vertrages vernichtet werden, da die Bedeutung des Vertrages als eines Rechtserzeugers jetzt in der Vergangenheit liegt und nur noch in einem Beweismittel aufgeht.

Wenn man auf einen geschlossenen Vertrag schaut, um ihn auszulegen, so handelt es sich nicht um die Frage, wie der Vertrag in der Gegenwart beschaffen ist, sondern man blickt auf einen in der Vergangenheit liegenden Umstand, um zu erforschen, welches die rechtlichen Wirkungen sind, die der Vertrag nach dem Gesetze der rechtlichen Kausalität hervorbringen mußte.

Bei den Verträgen der drei letzten Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs kommt man nicht so leicht auf den

Gedanken, neben den hervorgebrachten Rechtsgebilden müsse der Vertrag fortbestehen, verführerischer ist der Gedanke bei den Schuldverträgen, weil die Schuldverhältnisse sehr oft eigenartig und ungemein kompliziert sind. Auch in einem späteren Zeitpunkte als beim Vertragsabschlusse, ja sogar nach beiderseitiger Erfüllung, wie das von Oertmann hervorgehobene Beispiel der Wandlung und Minderung zeigt, können auf Grund eines Schuldvertrages noch Ansprüche entspringen. Dies ist jedoch kein Beweis dafür, daß der Vertrag in diesen Momenten noch bestehen muß.

Irreleitend ist die Verwechslung von subjektivem Recht und Anspruch. Der Anspruch baut sich zwar auf dem subjektiven Rechte auf, fällt aber nicht mit ihm zusammen. Dies wird besonders klar bei den absoluten Rechten, an denen sich ein Anspruch erst dann entwickelt, wenn sich jemand zu ihnen in Widerspruch setzt. Aus dem Eigentum z. B. entspringt ein Anspruch erst dann, wenn es jemand durch Vorenthaltung des Besitzes der Sache oder in sonstiger Weise beeinträchtigt. Daher ist es möglich, daß das Eigentumsrecht jemandem zusteht, während der Eigentumsanspruch gegenüber einem bestimmten Gegner durch Verjährung erloschen ist. Den obligatorischen Beziehungen nähern sich die Dienstbarkeiten, die Reallast und die Pfandrechte; aus ihnen entspringen regelmäßig noch nach der vertraglichen Rechtsbegründung viele Ansprüche. Ebenso entstehen auch aus Forderungsrechten die Ansprüche nicht immer sofort, z. B.

entspringen die Ansprüche auf Rückgabe des Darlehns oder des Miet- oder Leihgegenstandes erst nach Ablauf der Kündigungs- oder vertragsmäßigen Frist.

Selbst daß nach beiderseitiger Erfüllung eines Kaufs noch Ansprüche auf Wandlung oder Minderung entstehen können, ist nicht die Folge davon, daß der Vertrag noch fortbesteht, sondern diese Ansprüche entspringen nur dem Forderungsrechte, das dem Käufer gegen den Verkäufer zusteht, denn da die Kaufsache, wegen deren gewandelt oder gemindert werden kann, nicht dem entspricht, was der Käufer auf Grund seines Rechtes verlangen kann, ist das Schuldverhältnis mangels gehöriger Erfüllung noch gar nicht erloschen. Ist aber von beiden Seiten sachgemäß erfüllt worden, so hat das Schuldverhältnis sein Ende genommen und kein Aufhebungsvertrag kann jetzt noch den Leistungen ihre causa entziehen, da weder der Vertrag noch das Schuldverhältnis besteht.

Die Richtigkeit dieser Auffassung geht auch aus folgendem hervor. Davon, daß der Vertrag fortbestehe, ist im 2. Buche des Bürgerlichen Gesetzbuchs nirgendwo die Rede. Vielmehr geht aus der Überschrift dieses Buches „Recht der Schuldverhältnisse" und seinem Inhalte hervor, daß nach Abschluß des Schuldvertrages nur das Schuldverhältnis bestehen bleibt. Der Abschn. 1 dieses Buches, welcher vom Inhalt der Schuldverhältnisse überhaupt handelt und die aus ihnen resultierende Verpflichtung zur Leistung und den Gläubigerverzug als das nach dem Vertragsabschlusse Bedeutsame regelt, entspricht der

Abschn. 7, in welchem Kauf, Miete usw., als einzelne Schuldverhältnisse geordnet, und wo insbesondere auch Wandlung und Minderung als aus dem Schuldverhältnis des Kaufs entsprungen ihre Ordnung gefunden haben. Im Einklang hiermit steht, daß der Abschn. 2 die Überschrift „Schuldverhältnisse aus Verträgen" trägt und in seinem Titel 1 mit den Worten beginnt: „Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich". Hiernach wird durch den Vertrag nur das Schuldverhältnis begründet und kommt es, wenn die Parteien später ihre Beziehungen ändern wollen, nur auf die Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses an, nicht etwa spricht das Gesetz von der Änderung eines noch bestehenden Vertrages. Und wenn das Bürgerliche Gesetzbuch in demselben Titel weiter von dem Inhalte des Vertrages handelt, so sieht es in dem Vertrage wieder nichts anderes als eine Begründungsart von Schuldverhältnissen. Denn es spricht hier, im Gegensatze zu dem Abschn. 1 über den Inhalt der Schuldverhältnisse nur davon, welchen Inhalts und welcher Form der Vertrag bedarf, damit er nicht nichtig sei, und auf welche Weise ein Blankovertrag ergänzt werden muß, damit er bestimmte Rechtswirkungen entsprießen läßt.

Das so durch den Vertrag hervorgebrachte Schuldverhältnis nun besteht aus einem oder mehreren Forderungsrechten. Dies geht hervor aus dem Abschn. 6 des

Schuldrechts, der im Falle der Mehrheit von Personen auf je einer Parteiseite von der Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern, d. h. Forderungsberechtigten und -verpflichteten handelt, sowie ferner aus den Abschn. 4 u. 5, wo im Falle, daß bei einem Schuldverhältnis ein Personenwechsel eintritt, ausdrücklich von der Übertragung der Forderung und der Schuldübernahme gesprochen wird. Ebensowenig wie neben dem Schuldverhältnis ist also in ihm ein Vertrag zu finden.

Wie hiernach nach dem Abschlusse des Schuldvertrages lediglich ein Schuldverhältnis vorhanden ist, spricht auch der Abschn. 3 des Schuldrechts nicht etwa von dem Erlöschen der Verträge, sondern von dem Erlöschen der Schuldverträge.

§ 13.

Schon nach diesen Ausführungen erscheint der Begriff des kausalen Vermögensüberganges darin aufzugehen, daß für den Vermögungsübergang eine historisch geschehene genügende rechtliche Motivierung, insbesondere durch ein Schuldverhältnis oder durch eine Verpflichtung der drei letzten Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegt, und daß die causa nicht, wie Oertmann und seine Anhänger meinen, den Leistungen als dauernde ihnen wieder entziehbare Stütze dient.

Diese auch in der Rechtsgeschichte durchaus herrschend gewesene Ansicht ergibt sich als richtige insbesondere auch auf Grund der Vorschriften von der ungerechtfertigten Bereicherung.

Es bestimmt nämlich das Bürgerliche Gesetzbuch im § 812, indem es zwei Fälle unterscheidet:

1. „Wer ... etwas ohne rechtlichen Grund erlangt ... ist verpflichtet", und
2. „Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt ..."

Das Gesetz scheidet hiermit zwischen Erlangthaben ohne rechtlichen Grund und späterem Wegfall des rechtlichen Grundes.

Mit dem ersten Satze hat das Gesetz zweifellos, wie auch Oertmann[1]) zugibt, den Fall der bloß historischen rechtlichen Motivierung im Auge; nur der Satz 2 kann problematisch und möglicherweise im Sinne Oertmanns zu deuten sein. Nach Oertmanns Konstruktion müßte aber auch der Satz 1 diesen Sinn haben, und dürfte der Gesetzgeber gar nicht die beiden Fälle unterscheiden, denn es kann sich nach Oertmann immer nur um einen einzigen Fall, nämlich den des derzeitigen Habens ohne Grund, handeln. Nach Oertmanns Ansicht von der causa hätte der Gesetzgeber nur eine einzige Bestimmung geben können, indem er etwa bestimmt hätte:

Wer ... etwas ohne rechtlichen Grund hat, ist zur Herausgabe verpflichtet.[2])

Diesen Gegensatz zwischen dem Gesetze und seiner Theorie empfindet auch Plessen, der zugesteht,[3]) daß

[1]) Komm. Bd. 2 S. 909, 1 b.

[2]) vgl. Plessen S. 27.

[3]) a. a. O. S. 28.

seine Anschauung eine Änderung des Gesetzes, eine Entfernung vom Gesetze bedeute.

Oertmann[1]) hingegen meint, seine Anschauung sei mit dem Gesetzestexte wohl zu vereinen. „§ 812 Satz 1 denke an das Erlangthaben offenbar nur im Sinne der regelmäßigen historischen Begründung, nicht im Sinne einer funktionellen Voraussetzung für den Bereicherungsanspruch. Satz 2 enthalte weniger eine Ausdehnung, als vielmehr eine authentische Auslegung des etwas mißverständlichen Satz 1."

Hiermit wird Oertmann dem Gesetze jedoch nicht gerecht. Wenn der Gesetzgeber wirklich mit den beiden ersten Sätzen des § 812 eine bis dahin fremde, mit der bisherigen Meinung in Widerspruch tretende Konstruktion der causa hätte begründen wollen, so hätte er sich einer unzweideutigen Form bedient und nicht im Satz 1, der doch die Grundlage für die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung bildet, die allgemein herrschende Konstruktion anerkannt, um sie im Satz 2 im Wege „authentischer Interpretation" in das Gegenteil zu verkehren. Gerade Oertmann rühmt sonst[2]) die so sorgfältig ausgebildete Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Präzision und Schärfe seines Ausdrucks, worauf bei der Redaktion so großes Gewicht gelegt wurde.

Auch spricht es gegen Oertmann, daß die Materialien

---

[1]) Komm. S. 910.

[2]) vgl. Bl. f. RA. Bd. 63 S. 75.

zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Konstruktion Oertmanns als einer neuen mit keinem Worte Erwähnung tun.

§ 13.

Es könnte sich nur fragen, ob innere Gründe auf dem Wege logischer Auslegung ergeben, daß die vom Gesetzgeber gewählten Worte seinem Sinne nicht entsprechen können, die Theorie Oertmanns aber diesem Erfordernisse genüge. Oertmann führt zwei solcher Gründe an.

„Einmal sei das Erlangen ohne rechtlichen Grund nicht ausreichend. Leiste jemand auf eine bloß bedingte Schuld in Unkenntnis der Bedingung, so habe der Empfänger den Vorteil zunächst sicherlich ohne Rechtsgrund erlangt; und doch falle der Rückforderungsanspruch mit dem Eintritte der Bedingung zweifellos weg, nur das Haben ohne Rechtsgrund bilde also seine Grundlage.“ [1])

Jedoch ist dieser Grund nicht einleuchtend; nicht darauf kommt es ja an, daß der Vermögensübergang gerade im Augenblick des Überganges, sondern nur darauf, daß er überhaupt irgend einmal historisch genügend motiviert wurde. Dies ist aber doch mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung der Fall.

Ferner [2]) wählt Oertmann seine Konstruktion, weil nur durch sie die vom Bürgerlichen Gesetzbuch im § 812

---

[1]) Komm. Vorbem. zu § 812 S. 909, 1b.

[2]) Bl. f. RA. Bd. 69 S. 75ff.

Satz 2 ausdrücklich anerkannte condictio ob causam finitam erklärlich sei, es sei denn, daß man Rückwirkung annehme. Zweifellose Beispiele dafür seien Anfechtung, Eintritt der auflösenden Bedingung, Widerruf der Schenkung (§ 531 BGB.) und Rücktritt. Aber auch dieser Grund ist nicht überzeugend. Was zunächst die genannten Beispiele anlangt, so ist in keinem von ihnen die condictio ob causam finitam nötig oder gar möglich.

Die Anfechtung läßt diese condictio nicht entstehen, weil sie gemäß § 242 BGB. im Wege der Fiktion rückwärts wirkt. Damit trifft der Satz 1 des § 812 zu und nicht Satz 2, denn man hat wegen der Fiktion von der Vorstellung auszugehen, daß das angefochtene Rechtsgeschäft von Anfang an nichtig und infolgedessen die Leistung überhaupt ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Wenn man trotzdem die Unterstellung dieses Falles unter den Satz 2 des § 812 aus dem Grunde für berechtigt hält, weil der rechtliche Grund nachträglich im Wege der Fiktion rückwirkend wegfällt, so läßt sich daraus aber nichts für die Theorie Oertmanns herleiten.

Bei Eintritt der auflösenden Bedingungen ergibt sich die Rückgewährpflicht aus dem Inhalt des Resolutivvertrages; denn aus der einem obligatorischen Vertrage beigefügten (in Wahrheit aufschiebend bedingten, aber sogen.) Resolutivabrede erhellt klar der Parteiwille, daß mit Eintritt der Bedingung nicht nur der obligatorische Vertrag enden, sondern auch das bereits Geleistete zurückgewährt werden solle. Dadurch wird die Resolutivabrede

zu einem Schuldvertrage, der Rückgewähr des bereits Geleisteten verordnet. Dies ist auch die Meinung des Gesetzes. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht im § 159, der sich auf § 158 Abs. 2 bezieht, ausdrücklich von dieser obligatorischen Wirkung des Resolutivvertrages mit den Worten aus: „Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden . . ."; und ferner sieht es mit den Worten des § 160 Abs. 2: „Den gleichen Anspruch (auf Schadensersatz) hat unter denselben Voraussetzungen bei einem unter einer auflösenden Bedingung vorgenommenen Rechtsgeschäfte derjenige, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wieder eintritt" auf den durch den Resolutivvertrag aufschiebend Berechtigten. Neben diesem vertragsmäßigen Anspruche ist die Kondiktion sicher nicht mehr nötig und, wenn man sich zu dem Grundsatze Subsidiarität bekennt, schon aus diesem Grunde gar nicht einmal mehr möglich.

Beim Widerruf einer Schenkung beruft sich Oertmann darauf, daß es im § 531 BGB. sogar ausdrücklich bestimmt sei, das Geleistete könne gemäß den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden. Dies läßt sich jedoch nur für die gegenteilige Meinung verwerten, denn wenn nach der Meinung des Gesetzgebers die Kondiktion entspringen müßte, so brauchte er hier nicht zu bestimmen, daß Herausgabe nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden könnte. Wörtlich dieselbe Bestimmung gibt das

Gesetz in den §§ 951, 977, 993 BGB., obwohl zweifellos in keinem dieser Fälle die ungerechtfertigte Bereicherung gegeben ist, da jedesmal der Eigentumserwerb auf einem besonders bestimmten rechtlichen Grunde beruht. Wie diese Bestimmungen, so gibt auch § 531 BGB. eine besondere condictio ex lege, welche die Anwendbarkeit von § 812 BGB. ausschließt und nur die Bestimmungen der §§ 818 ff. im Wege der Analogie heranzieht.

Beim Rücktritt, über dessen Wirkungen in der Literatur derselbe Streit herrscht wie beim Aufhebungsvertrage,[1]) hat das Gesetz in den §§ 346 ff. die Rückgabepflicht ausdrücklich und eigenartig geregelt, so daß schon aus diesem Grunde § 812 Satz 2 BGB. gar keine Anwendung zu finden braucht oder gar finden kann. Überdies liegt auch in der vertragsmäßigen Vereinbarung des Rücktrittsrechts das obligatorische Versprechen, die etwa schon empfangenen Leistungen derartig rückgängig zu machen, daß der frühere Zustand wiederhergestellt wird.[2])

Eine Notwendigkeit für die Theorie Oertmanns läßt sich somit aus den von ihm genannten Beispielen nicht entnehmen; mit demselben Rechte hätte er die Beendigung des Darlehns- und des Miet- und Pachtvertrages

---

[1]) vgl. einerseits Seckel S. 222; Hellwig S. 21 ff.; Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 320 und andererseits Oertmann, Komm. Vorbem. zu § 346 Nr. 2; Planck, Vorbem. zu § 346 Nr. 2; Schollmeyer zu § 346 Nr. 2; v. Staudinger-Mayring § 346; vgl. im übrigen Bl. f. RA. S. 67 u. 68.

[2]) vgl. Hellwig S. 21.

sowie des Nießbrauchs und Pfandrechts ins Feld führen können.

§ 14.

Innere Gründe, welche gegen den mit dem geschichtlichen Begriffe der causa übereinstimmenden Wortlaut des Satzes 1 des § 812 BGB. und für die Theorie Oertmanns sprechen, hat demnach Oertmann nicht vorzubringen vermocht. Somit muß aber, da die Bestimmung des § 812 Satz 1 als grundlegend für die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung erscheint, der Wortlaut dieser Bestimmung selbst dann maßgebend bleiben, wenn sich dadurch der Satz 2 des § 812 als überflüssig erweisen sollte.

Auf die Frage nun, wie denn eigentlich die Bestimmung des § 812 Satz 2 zu erklären sei, wird man eine allseitig überzeugende Antwort freilich schwer geben können. Wie die Motive[1]) ergeben, war der Gesetzgeber selbst zweifelhaft, ob die condictio ob causam finitam notwendig sei, und manche Schriftsteller machen es ihm zum Vorwurf, daß er sich für die Aufnahme des Satzes 2 im § 812 entschied, indem sie meinen, er habe dadurch das Bedürfnis einer besonderen condictio ob causam finitam erst künstlich geschaffen.[2])

Allein es konnte der Gesetzgeber den geschichtlichen

---

[1]) Bd. 2 S. 846.

[2]) vgl. v. Mayr S. 540.

Begriff der condictio ob causam finitam nicht opfern, ohne die Gewißheit zu haben, daß das Rechtsgefühl ihn nie vermissen könne. Diese Gewißheit zu erlangen aber mußte dem Gesetzgeber bei der großen Mannigfaltigkeit der Erscheinungen im Rechtsleben um so schwerer werden, weil fast die gesamte einschlägige Literatur von den Pandekten her bis in die neueste Zeit mit der condictio ob causam als einer notwendigen Regel operierte. Und auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs gibt es Fälle, angesichts deren man es für zweckmäßig halten kann, daß vorsichtigerweise der Satz 2 des § 812 eingefügt worden ist.

Zunächst mag dies dort gelten, wo der Rechtsgrund im Wege der Fiktion nachträglich mit rückwirkender Kraft wegfällt, wie im Bürgerlichen Gesetzbuche bei der Anfechtung, obschon eigentlich ja nur § 812 Satz 1 Anwendung findet; hier wird auch in der Literatur § 812 Satz 2 allgemein für anwendbar erklärt.

Ernstlicher kommen die Leistungen in Betracht, die lediglich auf Grund eines aufgehobenen oder abgeänderten Vorbehalts- oder vorläufig vollstreckbaren Urteils, oder auf Grund eines rechtskräftigen und später nach Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehobenen Urteils, oder auf Grund einer durch späteres Urteil für ungerechtfertigt erklärten Administrativentscheidung, oder einer später aufgehobenen einstweiligen Verfügung bewirkt sind (vgl. §§ 145, 302, 529 Abs. 3 Satz 2, 541 Ziff. 2, 578 ff., 717, 945 ZPO.).

Gerade die Motive, aber auch viele Schriftsteller ziehen diese Beispiele für die condictio ob causam heran.[1])

In diesen Fällen könnte man leicht geneigt sein, in Anlehnung an die vorhin für das Recht der Schuldverhältnisse bekämpfte Konstruktion Oertmanns für den rechtlichen Grund der Leistungen die behördliche Entscheidung zu halten, die, ohne zwar ein Schuldverhältnis des 2. Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs erzeugt zu haben, doch immerhin ein vom Staate aufgebautes rechtliches Fundament für die Leistungen wäre, das mit Abänderung oder Aufhebung der Entscheidung fortfiele, so daß dann nicht § 812 Satz 1, sondern nur der Satz 2 dieser Bestimmung zutreffend sein würde.

Diese Meinung ist nun freilich für die weitaus meisten der genannten Fälle wohl nicht richtig, denn selbst abgesehen davon, daß die Klage auf Rückleistung in den meisten derartigen Fällen auf besondere vorgehende gesetzliche Bestimmungen gestützt ist, wird in der Regel nicht § 812 Satz 2, sondern allein Satz 1 in Betracht kommen können, denn ein zivilprozessualer behördlicher Ausspruch erzeugt kein Recht, sondern verleiht nur eine bestimmte Macht über den zugesprochenen Gegenstand; die Aufhebung der Entscheidung kann somit den Anspruch auf Rückzahlung nicht schaffen, sondern nur den vorhandenen zur Anerkennung und Feststellung bringen.[2]) Doch kann

[1]) vgl. Motive Bd. 2 S. 847 ff.; ferner JurW. 1900 S. 143; v. Staudinger § 812 S. 1385; Fischer-Henle § 812.

[2]) vgl. Rechtspr. d. RG. in Zivils. Bd. 11 S. 400.

dies manchmal auch zweifelhaft sein, insbesondere trifft dies bei der condictio possessionis zu, da sich wohl sagen läßt, daß derjenige, der auf Grund einer behördlichen Entscheidung, z. B. einer einstweiligen Verfügung, eine Sache besitzt, sie so lange rechtmäßig besitzt, als die Entscheidung zu Recht besteht.

Konstruierbar ist die condictio im Sinne des § 812 Satz 2 ferner, wenn jemand materiell berechtigt war, einen Gegenstand zu behalten und diese Berechtigung nachträglich verliert, wie bei der Beendigung der Leihe und Miete, bei der Draufgabe[1]) im Sinne des § 337 BGB., bei der Beendigung des Nießbrauchs und Pfandrechts und bei der Ehe im Falle der Ehescheidung. Ähnlich verhält es sich in besonderen Fällen, z. B. wenn der Gläubiger vom Schuldner einen Wechsel erfüllungshalber erhalten hat und nach vergeblichem Versuch, den Wechsel einzuziehen, auf die ursprüngliche Forderung zurückgreift. Dann erlischt das Recht des Gläubigers auf den Besitz des Wechsels, der dadurch der Rückforderung aus dem Gesichtspunkte des § 812 Satz 2 unterliegt. Bei den vorgenannten Fällen sind die Leistungen nur so lange auf einem rechtlichen Grunde ruhend bei dem Empfänger, als das unterliegende Rechtsverhältnis besteht, erlischt dieses, so fällt auch der rechtliche Grund für die Leistungen fort.

Diese Fälle geben freilich keinen zwingenden Beweis

---

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. § 380 II; Fischer-Henle a. a. O. § 812 Anm. 10.

für die Notwendigkeit des § 812 Satz 2, weil die jedesmaligen besonderen vertragsmäßigen oder gesetzlichen Ansprüche der condictio vorgehen; denn auch bei dem erfüllungshalber hingegebenen Wechsel ergibt sich die Rückgabepflicht schon aus der insoweit obligatorischen Abrede, der Wechsel werde erfüllungshalber hingegeben; immerhin aber zeigen auch sie, daß man daran denken kann, vorsichtigerweise den Satz 2 des § 812 für nicht vorausgesehene Möglichkeiten zu normieren, für die Satz 1 nicht zutreffen würde.

Wenn mithin der Satz 2 des § 812 BGB. auch nur in den seltensten Fällen notwendig sein wird, so kann man ihn doch für zweckmäßig halten. Jedenfalls aber darf er den Blick für den klaren Wortlaut des Satzes 1 dieses Paragraphen nicht trüben und nicht dazu verleiten, von dem im Satze 1 aufgegriffenen rechtsgeschichtlich überlieferten Begriffe von dem kausalen Erwerbe abzuweichen, um eine Theorie zu begründen, die der Fassung des 2. Satzes entsprechen mag, sich aber mit der Existenz des 1. Satzes in keiner Weise verträgt.

Die Theorie Oertmanns vom rechtlichen Grunde erscheint demnach hinfällig und kann nicht verwertet werden, um zu beweisen, daß durch Aufhebung eines bereits erfüllten Vertrages durch den Aufhebungsvertrag die condictio ob causam finitam entspringt.

f) Stellungnahme der Pandekten und der Literatur.

§ 15.

Nach allem ist mithin keine Möglichkeit ersichtlich, wie nach Aufhebung eines Vertrages durch Aufhebungsvertrag die bereits gemachten Leistungen mit der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden können. Dies Ergebnis entspricht auch dem letzten Satze der eingangs erörterten l. 58 D. de pactis, wo der Jurist versichert, illud plane conventione, quae pertinet ad resolvendum id quod actum est, perfici non potest, ut tu, quod jam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris. Zwar sagt der Jurist hiermit ausdrücklich nur, daß der Aufhebungsvertrag selbst keine obligatorische Basis bilden könne, aber man muß doch zwischen den Zeilen lesen, daß auch eine condictio nicht entspringen kann, denn wenn sie nach Meinung des Juristen gegeben wäre, so hätte er nach den zitierten apodiktischen Worten ihrer zu gedenken sicherlich nicht vergessen; ihm ist offenbar gar nicht der Gedanke gekommen, daß die condictio entspringen könne.

Ferner ist nach Satz 1 der angeführten Quellenstelle und der eingangs mit aufgeführten l. 1 cod. quando liceat der contrarius consensus, der sich auf den ganzen Vertrag bezieht, unwirksam, wenn schon erfüllt und solange der geleistete Gegenstand nicht zurückgewährt ist. Wenn aber durch den contrarius consensus den Leistungen die causa entzogen werden könnte, entweder im Wege der Rückwirkung oder deshalb, weil die causa einen

notwendigen dauernden Träger der Leistungen bildete, so müßte man den contrarius consensus auch re secuta für wirksam erachten, weil er ja die conditio ob causam finitam erzeugen würde.

Auch ist in keiner sonstigen Quellenstelle die condictio ob causam auf Grund des contrarius consensus erwähnt.

Daher erklären die Lehrbücher des Pandektenrechts durchweg (darunter selbst Anhänger der Rückwirkung des contrarius consensus, wie Czyhlarz) ohne nähere Untersuchung, daß es bei der Aufhebung eines erfüllten Vertrages durch contrarius consensus eines besonderen Schuldvertrages für die Rückforderung bedürfe.[1]) Dem entsprach die Praxis des gemeinen Rechts.[2]) Diese Ansicht herrschte auch im preußischen Privatrecht.[3]) Ebenso gilt sie unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[4])

[1]) vgl. Sintenis Bd. 25 S. 477; Puchta § 284 S. 310; Unterholzner Bd. 1 S. 482; Mühlenbruch Bd. 2 S. 539; Bechmann Bd. 2 S. 479; Czyhlarz S. 34; Windscheid-Kipp Bd. 2 § 357 Anm. 9; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 102 Anm. 1 S. 283; Treitschke S. 331 f.; Thibaut Bd. 1 S. 496 ff.; vgl. ferner v. Lang Bd. 289.

[2]) vgl. Seufferts Arch. Bd. 10 Nr. 34, Bd. 21 Nr. 42.

[3]) vgl. Förster-Eccius Bd. 2 § 87 Ziff. 7 und die dort Zitierten.

[4]) vgl. Schollmeyer, Erl. Vorbem. 2; Goldmann-Lilienthal § 103 II, 2 S. 404; Mot. Bd. 2 S. 79; auch Crome § 181 Anm. 6 und Endemann § 149 Anm. 1. Dies geht ferner daraus hervor, daß die herrschende Meinung den Aufhebungsvertrag für einen Erlaßvertrag hält; vgl. S. 36 Anm. und S. 12 § 8.

2. Der Aufhebungsvertrag als Erlaßvertrag.

§ 16.

Es bleibt somit nichts übrig, als den Aufhebungsvertrag für einen Erlaßvertrag und bei gegenseitigen Schuldverhältnissen für einen gegenseitigen Erlaßvertrag zu halten, wie es auch die herrschende Meinung tut.[1]) Man muß dies ferner deswegen, weil das Bürgerliche Gesetzbuch unter dem Abschnitt Erlöschen der Schuldverhältnisse vier Gründe für das Erlöschen aufführt, ohne darauf hinzudeuten, daß es noch einen fünften Grund, nämlich den Aufhebungsvertrag, geben könne. Diesen fünften Grund für das Erlöschen der Schuldverhältnisse braucht es nicht etwa aus dem Grunde zu geben, weil das ganze Schuldrecht ius dispositivum wäre. Das Schuldrecht ist vielmehr nur insoweit dispositiv, als aus seinen Bestimmungen dieser Charakter erhellt. Nun läßt der § 305 zwar erkennen, daß Schuldverhältnisse durch Vertrag auf alle mögliche Weise geändert werden können; dies bezieht sich aber lediglich auf die Änderung und nicht auf das Erlöschen, das vielmehr ausschließlich durch den dritten Abschnitt mit zwingenden Normen geregelt wird.

Daß der Aufhebungsvertrag nichts anderes als ein Erlaßvertrag sei, könnte zweifelhaft sein bei den unter

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 79; Crome S. 181 Anm. 6; Endemann § 149 Anm. 1; Schollmeyer, Erl. Vorbem. 2; Goldmann-Lilienthal § 103 II, 3 S. 404; Landsberg Bd. 1 § 110 Ib; Rehbein Bd. 2 Erfüllung I, 1b.

einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung geschlossenen Verträgen, denn bei diesen Verträgen ist bis zum Eintritt der Bedingung oder des Termins noch gar kein Recht vorhanden: da der Vertrag und nicht das durch ihn bezweckte Recht bedingt oder befristet ist.

Bedingung und Zeitbestimmung sind unter der Überschrift Rechtsgeschäfte geregelt, und demgemäß spricht auch § 158 ausdrücklich aus, daß es das Rechtsgeschäft ist, das unter einer Bedingung vorgenommen wird, und erklärt § 163, daß für die Wirkung des Rechtsgeschäftes ein Termin bestimmt wird; die Wirkung des Rechtsgeschäfts aber ist das Recht, für dessen Anfang oder Ende ist also bei der Zeitbestimmung ein Termin gesetzt. Das Recht entspringt demnach erst mit Eintritt der Bedingung oder des Termins; der Ausdruck bedingtes oder befristetes Recht, z. B. in den §§ 765 Abs. 2, 883 Abs. 1 Satz 2, 1204 Abs. 2 BGB., ist nur eine übertragene, auf einer schiefen Terminologie beruhende Redeweise.

Vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung oder des aufschiebenden Termins ist mithin Mangels eines Schuldverhältnisses für einen Erlaßvertrag noch kein Raum, und doch müssen die Wirkungen des unterliegenden Vertrages gehemmt werden können. Doch darf dies nicht befremden; in diesen Fällen sind die Bestimmungen über den Erlaß analog anwendbar, wie ja auch die Vorschriften über Verpfändung, Pfändung, Abtretung, Schuldübernahme usw. in derselben analogen Weise zur Anwendung gelangen.

3. Der Aufhebungsvertrag als Schuld- und Übertragungsvertrag.

§ 17.

Soweit bereits erfüllt ist, ist der Aufhebungsvertrag regelrecht nur ein echter Schuldvertrag ohne dingliche Wirkungen. Denn sind, wie regelmäßig, die geleisteten Gegenstände Eigentum oder andere Rechte, zu deren Übertragung eine besondere Form erfordert wird, die im formlosen Aufhebungsvertrage nicht zu finden ist, so kann der Aufhebungsvertrag allein das Recht nicht mit dinglicher Wirkung zurückfallen lassen, selbst wenn die Absicht der Parteien dahin ging, denn für die Rückübertragung ist dieselbe Form wie für die Übertragung nötig, da Rückübertragung inhaltlich gleich Übertragung ist.

Nach Lage des Falls kann freilich auch der bloße Aufhebungsvertrag auf die gemachten Leistungen unmittelbar verfügend wirken, denn wenn die geleisteten Gegenstände Rechte sind, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, oder wenn der Aufhebungsvertrag die Formen erfüllt, welche für die Übertragung der rückzugewährenden Rechte erfordert werden, so ist eine solche dingliche Wirkung möglich, und oft wird in solchen Fällen der Aufhebungsvertrag dahin auszulegen sein, daß die Rechte mit Abschluß des Aufhebungsvertrages sofort in das Vermögen des anderen Teils zurückfallen sollen.

Ist Geld hingegeben, so tritt bei dem Aufhebungsvertrage keine Besonderheit ein, da für die Rückforderung

eine einfache Summenschuld vorliegt. Im Zweifel könne man sein, ob, wenn Wertpapiere gegeben sind, gerade die hingegebenen Stücke zurückzugeben sind, oder auch andere geliefert werden können. Die Entscheidung muß sich darnach richten, ob die Papiere vertretbar sind oder nicht. Sind sie nicht vertretbar, so sind gerade die hingegebenen Stücke zurückzuliefern. Sind sie dagegen vertretbar, so gilt, wie immer, wenn vertretbare Gegenstände geschuldet werden, dem vermutlichen Willen der Parteien entsprechend, die regelrecht an einer Speziesschuld kein Interesse haben, die Regel, daß die Wertpapiere auch subjektiv der Gattung nach geschuldet werden.

Ferner erhebt sich die Frage, ob auch die inzwischen fällig gewordenen Nutzungen, z. B. die Dividendenscheine der hingegebenen Aktien, zurückzugewähren sind. Nach dem im Aufhebungsvertrage liegenden Zwecke, den ganzen Vertrag derart rückgängig zu machen, als wenn er nicht geschlossen wäre, müssen auch die Nutzungen zurückgeliefert werden.

Ist der aufzuhebende Vertrag ein gegenseitiger, wie Miete und Gesellschaft, oder ein unvollkommen zweiseitiger, wie Auftrag und Verwahrung, aus dem jedoch auch dem von vornherein Verpflichteten ein Anspruch erwachsen ist, so ist der Aufhebungsvertrag gegenseitig im Sinne der §§ 320ff. BGB. Wenn der aufzuhebende Vertrag ein Kaufvertrag ist, so ist der Aufhebungsvertrag ein Kaufvertrag in umgekehrter Richtung.

Im Einzelfalle ist natürlich alles Sache der Auslegung,

insbesondere auch, ob die inzwischen fällig gewordenen Nutzungen zurückzuleisten sind. Haben die Parteien die Worte gebraucht, der Vertrag solle „aufgehoben" werden, so wird dies zwar regelmäßig dahin interpretiert werden müssen, daß der ganze Vertrag, auch insoweit er bereits erfüllt war, und zwar mit den Nutzungen in allem rückgängig gemacht werden solle. Der Wortlaut des Aufhebungsvertrages ist aber nicht allein entscheidend, es ist vielmehr über den Ausdruck hinaus auf alles Rücksicht zu nehmen, was den wahren Willen der Parteien klarzustellen geeignet ist.

4. Der Aufhebungsvertrag bei Verpflichtungen außerhalb der echten Schuldverhältnisse.

§ 18.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Erlaß zwar nur für das Recht der Schuldverhältnisse geregelt, jedoch ist er, ebenso wie Verzug, Erfüllung und Aufrechnung, analog auch für die Verpflichtungsverhältnisse der drei letzten Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwendbar.

Indes gibt es auch Verpflichtungsverhältnisse, auf die ein Erlaß nicht wirken kann; das sind die durch ein Dauerdelikt entstandenen Verpflichtungen auf Herstellung des rechtmäßigen Zustandes für die Zukunft. Eine solche Verpflichtung ist keine solche, die ein für allemal feststehend begründet ist. Sie ist vielmehr eine „Dauer-

obligation" in dem Sinne, daß ihr durch Fortbestehen der rechtsbegründenden Umstände dauernd neues Leben gegeben werden muß, damit sie bestehen bleibt. Sie ist die Summe von unendlich vielen in jeder Zeiteinheit unmittelbar aufeinanderfolgenden, entstehenden und sofort erlöschenden Ansprüchen. Nicht, daß eine Rechtsverletzung geschehen ist, begründet den Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes; rechtsbegründend wirkt vielmehr nur der zurzeit bestehende Zwiespalt zwischen den bestehenden Gesetzen und den tatsächlichen Zuständen, welcher den auf Übereinstimmung von rechtmäßigem und tatsächlichem Zustande abzielenden Anspruch in jedem Augenblicke von neuem entstehen und vergehen läßt. Für einen Erlaß ist somit kein Raum, da kein einzelnes dauerndes Verpflichtungsverhältnis vorliegt, das erlassen werden kann. Die Beseitigung der Dauerobligation ist Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, sie kann rechtsgeschäftlich nur in dem Falle und nur in der Weise erfolgen, daß durch Zustimmung des geschädigten Teiles der unrechtmäßige Zustand zu einem rechtmäßigen wird.

Aus einem Dauerdelikt können außerdem noch Ansprüche auf Schadensersatz wegen bereits begangener Rechtsverletzungen entsprungen sein. Diese können natürlich erlassen werden, da sie gewöhnliche Verpflichtungsverhältnisse sind.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.